

ZH_OBERGERICHT LE160027 vom 9. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160027

FR: ZH_OBERGERICHT LE160027 du 9 novembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE160027 del 9 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Dezember 2013 in der Schweiz. Seit dem 8. Juli 2015 leben sie getrennt. Die Ehe blieb kinderlos (Urk. 1 S. 3; Urk. 10 S. 5 f.; Urk. 32 S. 21).

- 6 -

E. 2

Mit Eingabe vom 1. Dezember 2015 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren rechtshängig (Urk. 1). Mit Eingabe vom 7. Januar 2016 bezog der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) innert erstreckter Frist rechtzeitig dazu Stellung (Urk. 10). Am 1. Februar 2016 fand die Hauptverhandlung statt (Urk. 13; Prot. I = Urk. 17). Gleichentags fällte die Vorderrichterin den angefochtenen Entscheid in unbegründeter Fassung (Urk. 20). Innert Frist (Urk. 21/1) liess der Gesuchsgegner mit Zuschrift vom 17. Februar 2016 um dessen Begründung nachsuchen (Urk. 22). Am 13. April 2016 wurde dem Gesuchsgegner der begründete Entscheid vom 1. Februar 2016 zugestellt (Urk. 25 = Urk. 32; Urk. 26/2).

E. 3

Zwar konnten die Parteivertreter im vorinstanzlichen Verfahren keine Stellung zur persönlichen Befragung der Parteien nehmen (vgl. Urk. 17 S. 5-8), allerdings kann diese Gehörsverweigerung im Berufungsverfahren mit voller Kognition in Tat- und Rechtsfragen (Art. 310 ZPO) nunmehr geheilt werden.

- 8 -

E. 4

Der Gesuchsgegner rügt, indem die Vorinstanz seinem Editionsbegehren betreffend Herausgabe von Unterlagen zum Einkommen der Gesuchstellerin (Urk. 10 S. 9 f.) nicht nachgekommen sei, habe sie sein rechtliches Gehör sowie den Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 272 ZPO verletzt (Urk. 31 S. 5). Der vorliegend geltende Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 272 ZPO geht we- niger weit als beispielsweise der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO in Bezug auf Kinderbelange. Es wird daher auch vom "eingeschränkten Un- tersuchungsgrundsatz" gesprochen. Die Tragweite des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 272 ZPO wird durch den Umstand relativiert, dass – mit Aus- nahme bezüglich vorliegend nicht streitiger Kinderbelange – das Eheschutzver- fahren vom Dispositionsgrundsatz beherrscht ist: Der Verfahrensgegenstand wird von den Parteien bestimmt. In diesem Rahmen muss das Gericht den Sachver- halt von Amtes wegen feststellen; darüber hinaus ist es weder verpflichtet noch berechtigt, den Sachverhalt abzuklären. Mit anderen Worten bestimmt die Partei- disposition die Tragweite des Untersuchungsgrundsatzes. Weiter ist zu beachten, dass wegen des mit der Postulierung

des Untersuchungsgrundsatzes angestrebten Zieles, nämlich des Schutzes der unbeholfenen Partei, bei anwaltlich vertretenen Parteien seitens des Gerichtes – gleich wie im ordentlichen Prozess – Zurückhaltung zu üben ist. Da Gerichte nicht über einen Ermittlungsapparat verfügen und auch deren tatsächliche Handlungsmöglichkeiten nur schon aus praktischen Gründen eingeschränkt sind, bedeutet der Untersuchungsgrundsatz konkret, dass das Gericht den Parteien bei der Sammlung des Prozessstoffes durch Befragung und genaues Aktenstudium behilflich ist; es ist aber nach wie vor Sache der Parteien, die entscheiderelevanten Tatsachen in das Verfahren einzubringen. Das Gericht erforscht den Sachverhalt in diesem Sinne nicht, sondern stellt ihn fest (vgl. zum Ganzen Sutter-Somm/Lazic, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 272 N 6 ff. insbesondere N 12-14). Die im vorinstanzlichen Verfahren beigebrachten Aktenstücke betreffend das Einkommen der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 12/13, /14 und Urk. 16/8, /9 [Einsatzverträge der E.____]; Urk. 16/2 [befristeter Praktikumsvertrag der Kinderkrippe F.____ vom 18. März 2015]; Urk. 16/3a-h [Gutschriftenanzeigen ZKB von Juni - 9 - 2015 bis Januar 2016]; Urk. 16/4 [Lohnabrechnung Kinderkrippe F.____ vom 25. November 2011]) sowie die nunmehr (soweit novenrechtlich zulässig) im Berufungsverfahren eingereichten Dokumente (vgl. Urk. 39/1-11; Urk. 45/1-2) sind zwar eher dürftig, ergeben im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Befragung der Gesuchstellerin zu ihren Einkommensverhältnissen (vgl. Urk. 17 S. 5-7) sowie in Anbetracht der allgemeinen Lebenserfahrung und gerichtsnotorischen Tatsachen jedoch, insbesondere unter dem summarischen Blickwinkel, ein genügend aussagekräftiges Bild über die Einkommensverhältnisse der Gesuchstellerin. Im Übrigen behauptete selbst der Gesuchsgegner vor Vorinstanz ein tatsächliches Einkommen der Gesuchstellerin von insgesamt Fr. 2'000.– (Urk. 10 S. 10), welcher Verdienst ihr denn auch angerechnet wurde (Urk. 32 S. 15). Weder das rechtliche Gehör des Gesuchsgegners noch der (eingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) sind mithin verletzt. Überdies würde eine allfällige Verletzung dieser verfahrensrechtlichen Grundsätze im Berufungsverfahren mit voller Kognition in Sach- und Rechtsfragen (vgl. Art. 310 ZPO) ohnehin geheilt.

E. 5

Das vorliegende Eheschutzverfahren ist summarischer Natur, weshalb die behaupteten Tatsachen lediglich glaubhaft zu machen sind. Es reicht aus, wenn für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsachen eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht (vgl. auch Urk 32 S. 5). Somit ist es zulässig, auf die Zusicherungen eines Ehegatten abzustellen, wenn dieser glaubwürdig erscheint und seine Darstellung plausibel ist (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Editions Weblaw, Bern 2014, S. 1 mit weiteren Hinweisen; demgegenüber: Urk. 31 S. 8).

E. 6

Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren (BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

- 10 -

E. 7

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, das heisst, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Neue rechtliche Ausführungen stellen jedoch keine Noven dar.

E. 8

Beschwert ist eine Partei durch das Urteilsdispositiv, nicht durch die Begründung. Weil der Gesuchsgegner von der Vorinstanz zur Leistung von höheren Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin verpflichtet wurde, als er bereit war zu zahlen (vgl. Urk. 10 S. 4), ist er beschwert und daher auch zur Berufung legitimiert, unabhängig davon, dass die Vorinstanz seinen Überlegungen betreffend das Einkommen der Gesuchstellerin folgte. Massgebend ist das Ergebnis und es sind dies nicht die einzelnen Einkommens- und Bedarfswahlen der Parteien (vgl. demgegenüber: Urk. 43 S. 7 Rz. 21). C. Unterhaltsbeiträge

1. Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners im Allgemeinen Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten während der ganzen Dauer der Ehe hat seine Grundlage ausschliesslich in Art. 163-165 ZGB (vgl. Urk. 32 S. 9 mit Hinweis auf BGE 130 III 537 E. 3.2; vgl. auch OGer ZH LE140032 vom 8.4.2015 E. B.). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Ende der Ehe zufolge tiefer Zerrüttung absehbar ist. Zwar sind die geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren miteinzubeziehen, wenn eine Wiedervereinigung der Eheleute unwahrscheinlich ist (vgl. Urk. 32 S. 10 mit Hinweis auf BGE 128 II 65 E. 4a und BGE 137 III 385 E. 3.1). Die gesetzliche Grundlage zur Unterhaltsberechnung bildet aber weiterhin Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB und nicht Art. 125 ZGB. Zwar kann sich mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ungeachtet der noch formellen Weiterdauer der Ehe schon eine Pflicht zur Wiederaufnahme oder Aufstockung der Erwerbstätigkeit des an sich unterhaltsberechtigten Ehegatten ergeben, was zur entsprechenden Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens bei diesem Ehegatten führen kann. Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, die

- 11 - bisherige Lebenshaltung könne nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zum Vornherein dort nicht mehr bis zur rechtskräftigen Scheidung beibehalten werden, wo eine vorgezogene Pflicht zur verbesserten Ausschöpfung der Eigenversorgungskapazität in Frage stehen kann (Hausheer, ZBJV 2007, S. 597). Die Parteien sind nach wie vor miteinander verheiratet, schulden einander gemäss Art. 159 Abs. 1 ZGB Treue und Beistand und haben gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Dies hat zur Folge, dass - im Gegensatz zum nahehelichen Unterhalt - der Grundsatz des Anspruchs auf Teilhabe an der Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die Ehegatten verständigt haben und die sie tatsächlich gelebt haben. Eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse, wie sie beim nahehelichen Unterhalt bei nicht lebensprägenden Ehen erfolgt, ist während bestehender Ehe nicht angezeigt, sondern steht frühestens nach der Teilrechtskraft des Scheidungspunktes in Frage. Während mit Bezug auf den nahehelichen Unterhalt die Ehedauer von Bedeutung ist, ist dieses Kriterium für den Unterhalt während der Ehe unbeachtlich, da die Ehe während des Eheschutzverfahrens eben gerade noch besteht. Es geht in diesem Sinne nicht um eine naheheliche Solidarität, sondern um den während der Ehe von Gesetzes wegen bestehenden Unterhaltsanspruch. Dieser beginnt aber in vollem Umfang mit der Heirat und entsteht nicht erst allmählich im Laufe der Ehe (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, S.

174 f.; BGE 119 II 314, E. 4b/aa). Vor diesem Hintergrund ist es verfehlt, im vorliegenden Fall von einer Kurzehe zu sprechen, nachdem die Ehe der Parteien nach wie vor an- dauert. Eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse fällt ausser Betracht und die Gesuchstellerin hat grundsätzlich Anspruch auf Teilhabe an der gemeinsamen Lebenshaltung. Von diesem Grundsatz wäre lediglich dann abzuweichen, wenn eine gemeinsame Lebenshaltung gar nicht begründet wurde, namentlich wenn die Ehegatten nie einen gemeinsamen Haushalt und stets getrennte Kas- sen geführt hätten oder der gemeinsame Haushalt nur sehr kurz geführt worden wäre. Wenn die Ehegatten nämlich nur vorübergehend, während einigen Wochen oder Monaten zusammengelebt haben, können ihre vorehelichen Biographien meistens ungehindert fortgesetzt werden. Ihre Lebensverhältnisse wurden durch die Ehe noch nicht geprägt und ein gemeinsamer Lebensstandard wurde nie er-

- 12 - reicht. Damit fehlt es an der Bemessungsgrundlage für einen gebührenden Unter- halt (Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 176 mit Hinweis auf ZBJV 2002, S. 70). Eine solche Ausnahme ist vorliegend nicht anzunehmen, zumal die Parteien doch rund eineinhalb Jahre zusammengelebt und einen gemeinsamen Haushalt begründet haben. Der Tatsache, dass beim Gesuchsgegner der Scheidungswille definitiv und daher mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens nicht zu rechnen ist (vgl. Urk. 10 S. 5 f.; Urk. 31 S. 4 f.), wird dadurch Rechnung getragen, dass von der Gesuchstellerin im Rahmen ihrer tatsächlichen Möglichkeiten die optimale Ausschöpfung ihrer Eigenversorgungskapazität verlangt wird. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Gesuchstellerin Anspruch auf Fortführung der ehelichen Lebenshaltung hat. Eine Anknüpfung an die Lebensverhältnisse vor dem Zusammenleben fällt ausser Betracht. Überdies ist der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin auch nicht etwa auf ihr Existenzminimum zu beschränken, geschweige denn zu befristen. Ob die vorliegende kinderlose Kurzehe (schei- dungsrechtliche Terminologie) zufolge einer allfälligen Entwurzelung der aus Ma- dagaskar stammenden Gesuchstellerin lebensprägend war, braucht daher, jeden- falls im vorliegenden Eheschutzverfahren, nicht näher geprüft zu werden. Solches zu entscheiden, ist Sache des Scheidungsgerichts. Die Vorinstanz hat daher zur Ermittlung der Unterhaltsbeiträge zu Recht die zwei- stufige (und nicht die einstufige, vgl. Urk. 31 S. 13) Methode mit Überschussver- teilung angewandt, weil auch die Gesuchstellerin Anspruch auf Fortführung des gleichen bisherigen Lebensstandards hat, solange die Ehe nicht aufgelöst ist (Urk. 32 S. 11, 16). Ob die hälftige Freibetragsaufteilung (Urk. 32 S. 11) zu einer verpönten Vermögensbildung seitens der Gesuchstellerin führt, ist eine andere, an gegebener Stelle zu prüfende Frage. 2. Einkommen Gesuchstellerin a) Die Vorinstanz hielt dafür, ausgewiesen sei zunächst ein regelmässiges Ein- kommen der Gesuchstellerin aus ihrer Tätigkeit bei der Kinderkrippe F._____ GmbH über Fr. 1'058.- netto pro Monat. Hinzu komme ein unregelmässiges Ein- kommen aus durch die E._____ AG vermittelten Einsätzen. Zwei Buchungsanzei- gen vom 18. Dezember 2015 (Urk. 16/3g) und vom 25. Januar 2016 (Urk. 13/3h),

- 13 - welche direkte Auszahlungen durch eine der Einsatzfirmen, die G._____ Suisse Sàrl, in der Höhe von Fr. 1'161.81 respektive Fr. 1'868.52 auswiesen, sprächen dafür, dass die Gesuchstellerin bei der G._____ Suisse Sàrl auch direkt, das heisse nicht über die E._____ AG eingesetzt und entlöhnt worden sei. In diesem Punkt erscheine ihre Einkommenslage günstiger als von ihr dargelegt. Weitere Einkünfte aus Modeleinsätzen, wie der Gesuchsgegner behaupte, seien jedoch nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Insgesamt

spreche aufgrund der vorhandenen objektiven Anhaltspunkte eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Gesuchstellerin, wie vom Gesuchsgegner behauptet, pro Monat mindestens Fr. 2'000.– verdiene (Urk. 32 S. 14 f.). b) Der Gesuchsgegner, welcher vor Vorinstanz, wie erwähnt, noch ein tatsächliches Einkommen der Gesuchstellerin von insgesamt Fr. 2'000.– monatlich aus verschiedenen Einnahmequellen (Kinderkrippe F._____, regelmässige Einnahmen als Model in Madagaskar [Fotografie am Flughafen] und Temporäreinsätze über E._____ AG) behauptete (Urk. 10 S. 10; Prot. I S. 3 f.), hält im Berufungsverfahren dafür, die Gesuchstellerin arbeite bereits 100 % und müsse diese Erwerbstätigkeit lediglich optimieren, so dass sie tatsächlich einen Mindestlohn von Fr. 4'000.00 netto monatlich erzielen könnte, zumal sie ihr Einkommen im Januar 2016 (Fr. 1'058.– Kinderkrippe und Fr. 1'868.52 und Fr. 611.30, total: Fr. 3'537.82) bereits auf annähernd dieses Niveau habe anheben können. Das realisierbare Einkommen von Fr. 4'000.– netto sei für die Gesuchstellerin ohne weiteres als Model, Hostess, Mitarbeiterin in Modehäusern oder als Verkäuferin erzielbar. Die tatsächlichen Einkünfte seien jedoch nach wie vor nur ungenügend belegt (Urk. 31 S. 8 ff., 11 ff.). Im Rahmen seiner späteren Stellungnahme zur Berufungsantwort lässt der Gesuchsgegner sodann ausführen, er und die Vorinstanz seien von offensichtlich anderen Voraussetzungen ausgegangen, wie die Gesuchstellerin ihr Erwerbsleben organisiere. Sie seien von einem 80 %-igen Praktikum in einer Kinderkrippe und einer 20 %-igen Tätigkeit bei E._____ etc. ausgegangen. Tatsächlich habe die Gesuchstellerin, wie sich nun im Berufungsverfahren neu herausgestellt habe, aber bereits im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verhandlung 100 % ihrer Zeit für eine vollbezahlte Tätigkeit zur Verfügung gehabt,

- 14 - was mit einem hypothetischen Einkommen von Fr. 4'000.– netto monatlich hätte berücksichtigt werden müssen (Urk. 48 S. 3). c) Die Gesuchstellerin lässt entgegen, sie verdiene nicht einmal die ihr ange-rechneten Fr. 2'000.– netto pro Monat, sondern habe in der Vergangenheit lediglich Einkünfte in der Höhe von Fr. 1'500.– monatlich erzielt. Im Dezember 2015 habe sie ihre Anstellung bei F._____ verloren. Heute sei sie praktisch ohne Einkommen. Aussichten, in absehbarer Zeit eine Anstellung zu finden, bestünden nicht. Damit sei aber der angefochtene Entscheid sachgerecht, wonach ihr ein Monatseinkommen von Fr. 2'000.– angerechnet werde. Einerseits weil sie nicht zur Ausdehnung der Erwerbstätigkeit verpflichtet werden könne, andererseits da es ihr offensichtlich nicht möglich sei, ein höheres Einkommen zu erzielen (Urk. 43 S. 7 ff.). d) Laut Arbeitsvertrag vom 18. März 2015 absolvierte die Gesuchsgegnerin ein Praktikum bei der Kinderkrippe F._____ im 80 %-Pensum. Dafür erhielt sie in der Regel Fr. 1'200.– brutto bzw. rund Fr. 1'058.– netto ausbezahlt. Die Vergütung eines 13. Monatslohns war nicht vorgesehen (Urk. 16/2; Urk. 16/3a-f; Urk. 16/4; Prot. I S. 5). Bei der neuen Behauptung, wonach sie diese Anstellung bereits im Dezember 2015 verloren habe (Urk. 43 S. 10), handelt es sich indes um ein unzulässiges Novum (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO), nachdem die Gesuchstellerin im Rahmen der erstinstanzlichen persönlichen Befragung vom 1. Februar 2016 noch bestätigte, bei F._____ als Praktikantin angestellt zu sein und monatlich Fr. 1'058.– zu verdienen (Urk. 17 S. 5). Tatsächlich erfolgte im Februar 2016 denn auch noch eine Zahlung von Fr. 1'072.12 auf ihr Konto bei der ZKB, wohin bislang die Überweisungen von F._____ liefen (vgl. Urk. 16/3a-f; Urk. 39/4a-h). Grundsätzlich ist jedoch unbestritten, dass sie ihre Anstellung bei F._____ verloren hat (vgl. Urk. 48 S. 3 f.). Aus novenrechtlichen Gründen ist solches jedoch erst per März 2016 zu berücksichtigen. Aus den im Berufungsverfahren neu beigebrachten Kontoauszügen (echte zulässige Noven) erhellt, dass seit Februar 2016 auf das PostFinancekonto der Gesuchstellerin

(IBAN CH...; bisher Gutschriften E._____) keine Gutschriften mehr erfolgten (vgl. Urk. 39/2), während auf dem ZKB-Konto Nr. ... (bisher Gutschriften

- 15 - Kinderkrippe F._____) im Februar 2016, wie erwähnt, noch Fr. 1'072.12 (Urk. 39/4h), im März 2016 nichts (Urk. 39/4) und im April 2016 lediglich Fr. 400.– (Urk. 39/4j, wobei glaubhaft erscheint, dass es sich hierbei um ein Darlehen handelt [Urk. 37 S. 6 f.; Urk. 39/6, 7]) gutgeschrieben wurden. Gesamthaft erscheint somit glaubhaft, dass die Gesuchstellerin seit März 2016 praktisch ohne Einkommen ist. Bei der Kinderkrippe F._____ war die Gesuchstellerin seit 1. April 2015 im 80 %- Penum angestellt (Urk. 16/2). Es versteht sich, dass sie daneben nur in geringem Rahmen Temporäreinsätze über E._____ oder bei G._____ Suisse Sàrl direkt wahrnehmen konnte (Urk. 16/8, 9; Urk. 12/13, 14). Bei diesen Einsätzen wurde sie als Aushilfsverkäuferin, Hostess und einmal als Model eingesetzt. Von Januar bis 7. Februar 2016 konnte sie offenbar während jeweils vier Stunden für G._____ arbeiten (Urk. 15 S. 3; Urk. 45/1 [Arbeitsvertrag vom 9. Januar 2016 ist dabei ein unzulässiges Novum]). Mangels Ungewissheit über die Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung der Gesuchstellerin wurde dieser Einsatzvertrag jedoch offenbar nicht erneuert (Urk. 15 S. 3; Urk. 39/2; Urk. 39/4h-j). Zusammengefasst ist jedenfalls plausibel, dass die Gesuchstellerin, wie dies auch der Gesuchsgegner vor Vorinstanz behauptete (Urk. 10 S. 10), bis zum Wegfall des Praktikumslohns der Kinderkrippe F._____ pro Monat durchschnittlich (höchstens) rund Fr. 2'000.– netto verdiente. Mit Blick auf die Kontoauszüge erscheint zudem genügend glaubhaft, dass sie auch danach keineswegs mehr als Fr. 2'000.– netto im Monat verdiente. Auf einem durchschnittlichen Nettomonatseinkommen von Fr. 2'000.– lässt sich aber selbst die Gesuchstellerin, welche vor Vorinstanz noch ein Monatseinkommen von Fr. 1'500.– netto behauptete (Urk. 15 S. 3), behaften (Urk. 43 S. 6, 10, 12). Damit rechtfertigt es sich, mit der Vorinstanz von einem tatsächlichen Einkommen der Gesuchstellerin von Fr. 2'000.– netto im Monat auszugehen. Die Erzielung eines höheren hypothetischen Einkommens wäre der Gesuchstellerin zwar durchaus zuzumuten, allerdings verbieten es, jedenfalls zurzeit, die realen Begebenheiten, ihr ein höheres Einkommen als die von ihr anerkannten Fr. 2'000.– netto pro Monat anzurechnen. So ist die aufenthaltsrechtliche Situati-

- 16 - on der Gesuchstellerin unbestrittenermassen ungewiss. Es ist offenkundig, dass potentielle Arbeitgeber, insbesondere im Hinblick auf eine Festanstellung, sehr zurückhaltend sein dürften. Es verbleiben der Gesuchstellerin lediglich Gelegenheitsjobs als Aushilfsverkäuferin und Model. Zudem reichen die finanziellen Mittel des Gesuchsgegners ohne weiteres aus, um während der Trennungsdauer zwei Haushalte zu finanzieren. Weiterungen erübrigen sich somit in diesem Verfahren. 3. Einkommen Gesuchsgegner a) Die Vorinstanz ging von einem durchschnittlichen Monatsnettolohn (Fixlohn und Bonus) anhand der letzten drei Jahre (2013, 2014 und 2015) in der Höhe von Fr. 10'516.80 aus (Urk. 32 S. 15 f.). b) Der Gesuchsgegner macht geltend, die Boni seien sehr unterschiedlich. Es sei ihm nicht zuzumuten, im heutigen Bankenumfeld riskieren zu müssen, dass er von Fr. 8'424.60 (Grundlohn) einen derart hohen Unterhaltsbeitrag bezahlen müsse. Da ohne die Boni der Bedarf beider Eheleute finanziert werden könne, sei darauf nicht abzustellen und ein Bonus wäre ihm alleine zu belassen. Dementsprechend sei einzig auf den regelmässigen Lohn von Fr. 8'644.60, abzüglich Essenszulage von Fr. 200.– und Krankenkassenzulage von Fr. 20.–, zuzüglich

Monatslohn, mithin Fr. 9'126.65 abzustellen (Urk. 31 S. 16). c) Die Gesuchstellerin meint demgegenüber, ein regelmässig ausbezahlter Bonus sei dem Einkommen hinzuzurechnen. Die Vorinstanz habe auf Schwankungen insofern Rücksicht genommen, als sie von einem Mittelwert der vergangenen drei Jahre ausgegangen sei. Der Gesuchsgegner lege nicht dar, dass der im März 2016 ausbezahlte Bonus tatsächlich, wie behauptet, tiefer ausgefallen sei (Urk. 43 S. 14 f.). d) Ein 13. Monatslohn ist anteilmässig zum monatlichen Nettoeinkommen hinzuzurechnen, unabhängig davon, wann er ausbezahlt wird. Das gilt auch für Gratifikationen und Bonuszahlungen, wenn sie regelmässig ausbezahlt werden. In der Höhe oder Häufigkeit stark variierende Bonuszahlungen sind entweder mit einem durchschnittlichen Wert zu berücksichtigen oder aber vom Einkommen aus-

- 17 - zuklammern. In einem solchen Fall ist der unterhaltspflichtige Ehegatte im Eheschutzentscheid zu verpflichten, sich beim anderen Ehegatten unaufgefordert über den jeweils ausbezahlten Bonus auszuweisen und ihm nach Auszahlung die Hälfte davon zu überweisen (Six, a.a.O., S. 133). Nachdem der Gesuchsgegner 2013 einen Bonus von Fr. 18'000.– sowie 2014 und 2015 je einen solchen von Fr. 25'000.– ausbezahlt erhielt (vgl. Urk. 12/18, 19, 20; Urk. 19), rechtfertigt es sich, auch inskünftig von vergleichbaren Bonuszahlungen auszugehen. Die pauschale Behauptung, wonach im Jahr 2016 weniger Bonus zu erwarten sei, weil die Bank eben USD 187 Mio. Busse an die USA im Steuerstreit habe bezahlen müssen, sowie den allgemeinen Hinweis auf die wirtschaftliche Lage (Urk. 17 S. 3) vermag der Gesuchsgegner nicht zu konkretisieren, geschweige denn zu belegen. Vor allem aber bringt er die nunmehr vorliegende Lohnabrechnung März 2016 nicht bei, worin die Bonuszahlung enthalten wäre (vgl. Urk. 10 S. 11; vgl. Urk. 48). Es bleibt somit beim Vorgehen der ersten Instanz und der Anrechnung eines durchschnittlichen Einkommens einschliesslich der Bonuszahlungen von Fr. 10'516.83 (Urk. 32 S. 15 unten mit Hinweisen), zumal die Zahlen belegt sind und nicht bestritten wurden. 4. Bedarf Gesuchstellerin Die Vorinstanz legte ihrem Entscheid einen Bedarf der Gesuchstellerin in der Höhe von monatlich Fr. 3'189.– zugrunde (Urk. 32 S. 12). Unter dem Titel Fahrspesen berechnete der Vorderrichter bei der Gesuchstellerin einen Betrag von Fr. 200.– monatlich zufolge gegenseitig anerkannter Fahrspesen für die öffentlichen Verkehrsmittel (Urk. 32 S. 13, Ziff. 3.6). Der Gesuchsgegner führte vor Vorinstanz dazu aus, die Fr. 200.– Fahrspesen würden der Gesuchstellerin den Erwerb eines ZVV Jahres-Abos für vier Zonen erlauben sowie eines Halbtax-Abos für weitere Fahrten. Damit sei es ihr möglich, in der ganzen Schweiz Einsätze wahrzunehmen (u.a. in der Französisch sprechenden Schweiz; Urk. 10 S. 12 f.). Auch im Berufungsverfahren hält der Gesuchsgegner daran fest,

- 18 - dass er die Fr. 200.– Fahrspesen nur im Zusammenhang mit der Erzielung des Einkommens von Fr. 4'000.–, welches die Vorinstanz der Gesuchstellerin gerade nicht angerechnet habe, für gerechtfertigt halte (Urk. 31 S. 15). Demgegenüber will die Gesuchstellerin von einer vorbehaltlosen Anerkennung dieser Kosten durch den Gesuchsgegner ausgehen (Urk. 43 S. 14). Die Gesuchstellerin hat zurzeit keine Festanstellung, sondern muss das ihr angerechnete monatliche Einkommen von Fr. 2'000.– netto durch verschiedene temporäre Einsätze erzielen. Solches bedingt örtliche Flexibilität. Zwar verrichtete sie in der Vergangenheit ihre Einsätze jeweils in Zürich (vgl. Urk. 12/13, 14; Urk. 16/8, 9; Urk. 45/1), allerdings wird sie ihre Einsätze nunmehr nach Wegfall der festen Anstellung bei der Kinderkrippe F._____ merklich ausdehnen müssen. Es ist durchaus in Betracht zu ziehen, dass sie auch in der französischen Schweiz Einsätze wahrnehmen wird. Vor diesem Hintergrund erscheint die Anrechnung von Fr. 200.– für

Fahrtspesen jedenfalls angemessen. Die Vorinstanz berechnete der Gesuchstellerin sodann für die Mehrauslagen auswärtiger Verpflegung Fr. 100.–, nachdem ihr von der Kinderkrippe monatlich bloss Fr. 30.– für die Fremdverpflegung ausbezahlt würden (Urk. 32 S. 12 ff.). Der Gesuchsgegner rügt die Anrechnung dieses Betrages, nachdem die Gesuchstellerin selbst gesagt habe, sie würde in der Kinderkrippe verpflegt, was bei der Lohnzahlung von Fr. 1'058.– schon mit Fr. 100.– berücksichtigt worden sei. Die Lohnabrechnung von November 2015 (Urk. 16/4) sei offensichtlich nicht beispielhaft, nachdem dort eine unerklärte Lohnreduktion vorgenommen worden sei. Diese Position sei daher nur angemessen, wenn die Gesuchstellerin diese Spesen bei einer neuen Anstellung auch tatsächlich ausweisen könnte, was sie aber selber nicht behauptet habe (Urk. 31 S. 15). Die Gesuchstellerin lässt entgegen, es werde ihr ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'000.– angerechnet. Die Anstellung bei der Krippe F. _____ habe damit nichts zu tun. Es sei gerechtfertigt, ihr auch Kosten für auswärtige Verpflegung für zehn Arbeitstage, mithin Fr. 100.– anzurechnen. Ein solcher Betrag sei gerichtsnotorisch (Urk. 43 S. 14).

- 19 - Für die Zeit, als die Gesuchstellerin das Praktikum im 80 %-Pensum (Urk. 16/2 Ziff. 8) bei der Kinderkrippe F. _____ absolvierte, mithin, wie dargetan, bis Ende Februar 2016, sind ihr im Bedarf keine Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung in Anrechnung zu bringen, nachdem sie selber deponierte, dass sie dort auch essen könne und ihr Fr. 100.– bereits vom Lohn abgezogen würden und sie nach dem Abzug noch Fr. 1'058.– erhalte (Prot. I S. 6; vgl. auch Urk. 16/2 Ziff. 10, wonach vom Bruttolohn die Verpflegungskosten abgezogen werden). Die einzige aktenkundige Lohnabrechnung der Kinderkrippe F. _____ betreffend November 2015, worin ihr lediglich Fr. 30.– Verpflegungspauschale abgezogen wurden (Urk. 16/4), ist - mit Blick auf die von der Gesuchstellerin in keiner Weise erklärte Lohnreduktion von Fr. 441.– brutto - in der Tat ohnehin nicht repräsentativ. Ab 1. März 2016 rechtfertigt es sich demgegenüber, ihr mit Blick auf das ihr (nach wie vor) anzurechnende Einkommen von Fr. 2'000.– pro Monat, einen Betrag von Fr. 100.– für Mehrauslagen auswärtige Verpflegung in Anschlag zu bringen, zumal solches gerichtsnotorisch erscheint. Die Vorinstanz ging mit Blick auf die vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge, welche dieser von seinen Steuern abziehen könne und die Gesuchstellerin demgegenüber als Einkommen zu versteuern habe, von einer in etwa gleich hohen laufenden Steuerbelastung der Parteien aus und verwies sie diesbezüglich auf den hälftig zu teilenden Freibetrag, ohne im Bedarf konkrete Beträge für die laufenden Steuern festzulegen (Urk. 32 S. 12, 17 f.). Der Gesuchsgegner, welcher für sich vor Vorinstanz ein monatliches Steuerbefreiungsbetrag von Fr. 2'666.– beanspruchte (Urk. 10 S. 14; Urk. 12/36, 37), kritisiert, bei der Anwendung der zweistufigen Methode sei es willkürlich, dass die Steuern, ohne konkrete Berechnung, aus dem Überschuss bezahlt werden sollten, und auch, dass der Überschuss ohne Berücksichtigung bisher angefallener weiterer Ausgaben einfach hälftig geteilt werde. So habe er schon vor der Ehe einen Lebensstandard mit einem Auto gehabt. Tatsächlich anfallende Berufsauslagen seien nicht berücksichtigt worden. Vor allem aber habe er eine erheblich höhere Steuerbelastung als die Gesuchstellerin, was bei einer allfälligen Überschussregelung vorab berücksichtigt werden müsse (Urk. 31 S. 13). Auf Seiten der Ge-

- 20 - suchstellerin könne von den Fr. 200.– pro Monat ausgegangen werden. Dies dürfte sogar grosszügig berechnet sein, da die Steuern tatsächlich als Quellensteuern anfallen dürften, welche gerichtsnotorisch günstiger seien. Sollte sie nicht quellensteuerpflichtig sein, sei ihr, wie bei ihm, der Steuerbetrag gemäss Farner-Berechnung anzurechnen (Urk.

31 S. 15). Die Gesuchstellerin geht mit der Vorinstanz von einer grundsätzlich gleich hohen Steuerbelastung der Parteien aus (im erstinstanzlichen Verfahren von je Fr. 500.–, vgl. Urk. 1 S. 5; Urk. 15 S. 6), zumal die Gemeinde D._____, in der sie wohne, mit 90 % einen höheren Steuerfuss habe als die Gemeinde H._____ (79 %), wo der Gesuchsgegner lebe. Dieser Umstand dürfte ein allenfalls höheres Einkommen des Gesuchsgegners in etwa kompensieren. Die Vorinstanz sei daher berechtigt gewesen, die Steuerbelastung nicht exakt zu berechnen, und habe davon ausgehen dürfen, dass die Steuern aus dem Freibetrag geleistet werden könnten (Urk. 43 S. 12 f.). Auch wenn ihre Einkünfte quellensteuerpflichtig seien, würden die zu leistenden Unterhaltsbeiträge der ordentlichen Steuer unterliegen. Sie habe aber nichts dagegen, wenn die Steuerlast anhand der Farner-Tabelle berechnet werde und die entsprechenden Positionen im Existenzminimum berücksichtigt würden (Urk. 43 S. 14). Bei der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen sind Steueraufwendungen grundsätzlich zu berücksichtigen, sofern die Existenzminima der Ehegatten gedeckt sind. Da im Kanton Zürich nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts eine getrennte Besteuerung von Ehefrau und Ehemann stattfindet, steht die steuerliche Belastung oft noch nicht fest; sie kann unter Berücksichtigung der Unterhaltspflicht nur geschätzt werden (Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in FamPra.ch 2014 S. 302, 333). Im Rahmen ihrer Anstellung bei F._____ wurden der Gesuchstellerin Quellensteuern in Abzug gebracht (Urk. 16/4; vgl. auch Urk. 16/2 Ziffer 10; nicht jedoch bei E._____: vgl. Urk. 16/9; Urk. 12/13; Urk. 39/3a-o). Die Gesuchstellerin ist nicht im Besitz der Niederlassungsbewilligung (C-Ausweis; vgl. Urk. 39/5; Urk. 45/2; Urk. 43 S. 4, 9). Ausserdem lebt sie vom Gesuchsgegner (Schweizer Bürger) getrennt, womit sie grund-

- 21 - sätzlich quellensteuerpflichtig ist (vgl. Art. 83 Abs. 1 und 2 DBG [SR 642.11] und § 87 Abs. 1 und 2 StG [LS 631.1]). Sie selbst geht denn auch davon aus, dass ihre Einkünfte quellensteuerpflichtig sind (vgl. Urk. 43 S. 14), ebenso der Gesuchsgegner (Urk. 31 S. 15 unten). Die Unterhaltsbeiträge unterliegen demgegenüber der ordentlichen Besteuerung. Selbst unter Berücksichtigung des höheren Steuerfusses in D._____ fällt die (ordentliche) Steuerbelastung bei der Gesuchstellerin somit immer noch geringer aus als beim Gesuchsgegner. In pflichtgemässer Schätzung rechtfertigt es sich demnach, bei der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 300.– und beim Gesuchsgegner Fr. 750.– für laufende Steuern im Bedarf einzuberechnen. Anzumerken bleibt, dass die Farner-Tabelle vorliegend nicht zielführend ist, weil das Einkommen der Gesuchstellerin von Fr. 2'000.– zwar zwecks Ermittlung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzugeben ist, jedoch, wie gesagt, darauf keine ordentliche Steuer erhoben wird. Insgesamt beläuft sich der Bedarf der Gesuchstellerin somit bis und mit Februar 2016 auf Fr. 3'389.–, ab März 2016 auf Fr. 3'489.– (vgl. Urk. 32 S. 12, Fr. 3'189.– [vorinstanzlicher Bedarf] + Fr. 300.– Steuern - Fr. 100.– auswärtige Verpflegung bis und mit Februar 2016). 5. Bedarf Gesuchsgegner Der Gesuchsgegner moniert, dass die Vorinstanz ihm lediglich Fr. 123.– für die Mobilität (öffentlicher Verkehr) angerechnet habe. Das Auto gehöre zu seinem Lebensstandard. Es seien ihm daher zusätzliche Kosten für eine Garage von Fr. 135.– pro Monat sowie monatliche Fahrspesen von Fr. 500.– und damit insgesamt Fahrauslagen von Fr. 635.– in Anschlag zu bringen (Urk. 31 S. 13 f.). Die Gesuchstellerin lässt entgegen, es bestehe kein Anlass, im Existenzminimum der Parteien höhere Fahrspesen zu berücksichtigen, als zur Erwerbstätigkeit unbedingt erforderlich seien (Urk. 43 S. 13). Als Zuschlag zum monatlichen Grundbetrag sind im familienrechtlichen Existenzminimum die Kosten der

Fahrt zum Arbeitsplatz als Teil der unumgänglichen Berufskosten zu berücksichtigen. Abzustellen ist grundsätzlich auf die effektiven Auslagen für die Benützung des öffentlichen Verkehrs. Weitere Verkehrskosten

- 22 - sind im familienrechtlichen Existenzminimum nicht zu berücksichtigen. Auch das Vorliegen guter finanzieller Verhältnisse führt nicht dazu, dass die Autokosten im familienrechtlichen Existenzminimum zu berücksichtigen wären. Die mit der Benützung eines Autos anfallenden Kosten können nur berücksichtigt werden, wenn dem für den Arbeitsweg benutzten Privatfahrzeug Kompetenzcharakter zukommt. Das ist nur dann der Fall, wenn das Auto selbst unpfändbar ist (Art. 92 SchKG). Kann ein Ehegatte für seinen Arbeitsweg öffentliche Verkehrsmittel benutzen, ist ein Auto weder unentbehrlich noch notwendig. Die blossen Zeitersparnis führt noch nicht dazu, dass einem Auto Kompetenzcharakter zukommen würde. Die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel muss vielmehr unmöglich oder unzumutbar sein. Das ist nicht leichthin anzunehmen (Six, a.a.O., S. 126 f.). Nicht strittig ist, dass das Auto vorliegend kein Kompetenzgut darstellt, weil der Gesuchsgegner ohnehin mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zu Arbeit fährt und über einen entsprechenden ZVV NetzPass für vier Zonen verfügt (Urk. 17 S. 3; Urk. 10 S. 13; Urk. 12/30; vgl. auch Urk. 12/17 [Steuererklärung 2014]). Es bleibt daher bei den vorinstanzlich veranschlagten Kosten von Fr. 123.– für den öffentlichen Verkehr. Zusätzliche Autokosten sind nicht zu berücksichtigen, sondern vielmehr aus dem Überschuss zu finanzieren (Urk. 32 S. 13). Was die vom Gesuchsgegner bereits vor Vorinstanz geltend gemachten Fr. 90.– für sein monatliches Abonnement der Zeitschriften Finanz & Wirtschaft und Elliott Wave anbelangt, wobei er dafür hält, er lese solches nicht zum privaten Vergnügen, sondern vielmehr weil er als Banker ständig informiert sein müsse (Urk. 10 S. 14 f.; Urk. 12/33-35; Urk. 31 S. 14), ist den vorinstanzlichen Erwägungen vollumfänglich zuzustimmen, wonach nur unumgängliche Berufskosten mit einem Zuschlag zu berücksichtigen sind. Weiterbildungs- und Umschulungskosten sind demgegenüber im familienrechtlichen Existenzminimum nicht zu veranschlagen (Urk. 32 S. 14; vgl. auch Six, a.a.O., S. 125). Für auswärtige Verpflegung machte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz einen monatlichen Betrag von Fr. 250.– geltend. Vom Arbeitgeber würden ihm Fr. 200.– monatlich für auswärtige Verpflegung ausbezahlt. Er esse regelmässig auswärts. Es bestehe keine Kantine mit verbilligtem Essen, sodass er mit zirka Fr. 20.– pro

- 23 - Mahlzeit, das heisse Fr. 250.– monatlich rechnen müsse (Urk. 10 S. 14 f.). Die Vorinstanz erwog, die dem Gesuchsgegner monatlich ausbezahlte Essenszulage von Fr. 200.– erscheine ausreichend, um die Mehrkosten zu kompensieren. Entsprechend wurde ihm kein weiterer Betrag im Bedarf veranschlagt (Urk. 32 S. 13). Im Berufungsverfahren macht der Gesuchsgegner noch einen Mehrbetrag von insgesamt Fr. 30.– pro Monat bei Kosten von Fr. 25.– pro Arbeitstag geltend (Urk. 31 S. 14 unten). Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die üblichen Kosten für Nahrung bereits im Grundbetrag enthalten sind, weshalb bei der Position auswärtige Verpflegung nur Mehrkosten berücksichtigt werden können (vgl. Kreisschreiben, Ziffer III. 3.2.). Dabei sind 50 % des Grundbetrags für die Nahrungskosten vorgesehen (Kreisschreiben, Ziffer V.), vorliegend somit ca. Fr. 600.–. Davon sind ca. 55 %, mithin pro Tag ca. Fr. 11.– für das Mittagessen zu verwenden (Fr. 600.– : 30,5 x 0,55; vgl. ZR 84 [1995] Nr. 68). Die monatliche Essenszulage des Arbeitgebers beträgt Fr. 200.– bzw. rund Fr. 9.– pro Arbeitstag (Fr. 200.– : 21,75 durchschnittliche Arbeitstage pro Monat). Ungedeckt sind somit noch Fr. 5.– pro Arbeitstag. Der geltend gemachte Mehrbetrag von Fr. 30.– pro Monat ist dem

Gesuchsgegner somit zuzugestehen, zumal die Vorinstanz es versäumte, ihn zu diesem Punkt persönlich näher zu befragen (vgl. Urk. 17 S. 5), und dieser Betrag ohnehin noch in den Bereich der Unschärfe fällt. Für laufende Steuern sind dem Gesuchsgegner, wie vorstehend erwähnt, Fr. 750.– anzurechnen. Gesamthaft beträgt der Bedarf des Gesuchsgegners somit Fr. 5'014.– (Fr. 4'234.– vorinstanzlicher Bedarf + Fr. 30.– Mehrauslagen auswärtige Verpflegung + Fr. 750.– für Steuern). 6. Unterhaltsberechnung 8.7.2015-29.2.2016 ab 1.3.2016 Einkommen GSin Fr. 2'000 Fr. 2'000 Einkommen GG Fr. 10'517 Fr. 10'517 Gesamteinkommen Fr. 12'517 Fr. 12'517 Bedarf GSin Fr. 3'389 Fr. 3'489 Bedarf GG Fr. 5'014 Fr. 5'014 Gesamtbedarf Fr. 8'403 Fr. 8'503 Freibetrag Fr. 4'114 Fr. 4'014

- 24 - Weil, wie bereits erwähnt, auch die Gesuchstellerin während der Trennung Anspruch auf Fortführung des bisherigen ehelichen Lebensstandards hat (mithin nicht an die vorehelichen Verhältnisse in Madagaskar anzuknüpfen ist, vgl. Urk. 31 S. 16 f.), rechtfertigt es sich - mit der Vorinstanz (Urk. 32 S. 16) -, ihr den Freibetrag zur Hälfte zuzuteilen, also im Umfang von Fr. 2'057.– bzw. Fr. 2'007.–, zumal keine ins Gewicht fallende Sparquote ausgewiesen wurde (vgl. Urk. 32 S. 16; Urk. 12/16, 17, 25, 36). Dass der Gesuchsgegner bereits vor der Ehe nie Ersparnisse gebildet haben soll (Urk. 31 S. 13), ändert daran nichts, weil der Gesuchsgegner nicht glaubhaft zu machen vermochte, dass er der Gesuchstellerin im Zuge der Heirat in der Schweiz einzig ein Dach über dem Kopf bieten können und sie im Übrigen für sich selbst sorgen müssen. Solches widerspricht denn auch Art. 163 ZGB, worin die partnerschaftliche, auf das Wohl der Gemeinschaft ausgerichtete Unterhaltspflicht je nach vorhandenen (finanziellen) Kräften der Eheleute vorgesehen ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass man die verfügbaren Mittel gemeinsam verbrauchte. Zwar darf die Freibetragsaufteilung nicht zu einer Vermögensbildung auf Seiten der unterhaltsberechtigten Partei führen. Praxisgemäss ist ein Freibetragsanteil von rund Fr. 2'000.– jedoch in der Regel und so auch im Rahmen der vorliegenden finanziellen Verhältnisse noch nicht vermögensbildend. Zusammengefasst ergeben sich somit folgende - gegenüber jenen gemäss der Vorinstanz (Fr. 3'736.–) lediglich leicht reduzierte - Unterhaltsbeiträge: - Fr. 3'446.– von 8. (bzw. praktikabilitätshalber ab 1.) Juli 2015 bis 29. Februar 2016 (Fr. 3'389.– Bedarf GSin + Fr. 2'057.– ½ Freibetrag - Fr. 2'000.– Einkommen GSin), - Fr. 3'496.– ab 1. März 2016 (Fr. 3'489.– Bedarf GSin + Fr. 2'007.– ½ Freibetrag - Fr. 2'000.– Einkommen GSin).

- 25 - 7. Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen Die Vorinstanz merkte vor, dass der Gesuchsgegner in der Zeit von 8. Juli 2015 (Aufnahme faktisches Getrenntleben) bis zum 21. Dezember 2015 anerkannter-massen Zahlungen für die Gesuchstellerin im Umfang von gesamthaft Fr. 10'052.20 (Mietzinsen, Garagenmietzinsen, Raten Hausrat- und Haftpflichtversicherung, Abonnementskosten der Cablecom, Raten ZVV-Jahresabonnement, Raten Halbtax-Abonnement) geleistet habe und dementsprechend berechtigt sei, diese mit den rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen (Urk. 32 S. 18, S. 23, Dispositivziffer 6). Im Rahmen seiner Berufung trägt der Gesuchsgegner neu vor, er habe von Januar 2016 bis April 2016 für die Miete und die Garage der Gesuchstellerin Fr. 5'456.– bezahlt, auch dieser Betrag sei von der Unterhaltsverpflichtung in Abzug zu bringen (Urk. 31 S. 17). Die Gesuchstellerin erklärt sich damit einverstanden, dass die vom Gesuchsgegner geleisteten Direktzahlungen für die Miete der Wohnung an die Unterhaltspflicht anzurechnen seien. Dies gelte auch für die Zahlungen des Mietzinses ab Mai 2016. Nicht anzurechnen seien hingegen die Zahlungen

für die Garage, zumal ihr diese, weil sie kein Auto besitze, nicht diene und der entsprechende Vertrag seitens des Gesuchsgegners (sofern dies ohnehin nicht schon geschehen sei) längst hätte gekündigt werden können und sollen (Urk. 43 S. 16). Darauf lässt der Gesuchsgegner erwidern, da er keinen Zugang zur Wohnung gehabt habe, wisse er auch nicht, ob die Garage durch die Gesuchstellerin noch genutzt werde. Wenn die Wohnung weitervermietet werden müsste, so wäre dies ohne einen Garagenplatz praktisch unmöglich. Die Garage gehöre zur Wohnung und müsse deshalb ein- und angerechnet werden (Urk. 48 S. 8). Wird ein Ehegatte rückwirkend zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet, sind schon tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen in Abzug zu bringen. Der Eheschutzrichter hat somit zunächst die Höhe des auf diese Zeit entfallenden Unterhaltsanspruchs zu berechnen und sodann unter Anrechnung der bereits er-

- 26 - brachten Unterhaltsleistungen konkret den noch zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag festzustellen und dem unterhaltsberechtigten Ehegatten zuzusprechen (Six, a.a.O., S. 159 N 2.182, 2.183 mit Hinweisen). Die von der Vorinstanz erwähnten Zahlungen des Gesuchsgegners für die Gesuchstellerin im Umfang von gesamthaft Fr. 10'052.20 in der Zeit vom 8. Juli 2015 bis 21. Dezember 2015 sowie deren Anrechnung auf die geschuldeten Unterhaltsbeiträge wurden von der Gesuchstellerin, welche denn auch keine Berufung erhoben hat, vor Vorinstanz vorbehaltlos anerkannt (Urk. 15 S. 3). In diesem Umfang ist die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners mithin durch Erfüllung getilgt. Für die weiteren, neu geltend gemachten Zahlungen (Urk. 31 S. 17) vermochte der anwaltlich vertretene Gesuchsgegner zwar keine aktuellen Zahlungsbelege (vgl. Urk. 12/8, 9) beizubringen. Die Gesuchstellerin erklärte sich jedoch damit einverstanden, dass die von ihm geleisteten Direktzahlungen für die Miete ihrer Wohnung an die Unterhaltspflicht anzurechnen seien, was auch für die Zahlungen des Mietzinses ab Mai 2016 gelte (Urk. 43 S. 16). Somit können an die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners weitere Zahlungen von total Fr. 6'220.- (Miete à Fr. 1'244.- von Januar 2016 bis und mit Mai 2016) angerechnet werden. Auch in diesem Umfang ist die Unterhaltsleistungspflicht durch (teilweise) Erfüllung getilgt. Weitere seit Juni 2016 erfolgte Mietzinszahlungen machte der Gesuchsgegner nicht geltend, geschweige denn belegte er solche (vgl. Urk. 48 S. 8). Im Bedarf der Gesuchstellerin wurden sodann keine Kosten für ein Fahrzeug veranschlagt. Die behaupteten Direktzahlungen der Garagenkosten von Fr. 120.- pro Monat von Januar 2016 bis und mit April 2016 durch den Gesuchsgegner (Urk. 31 S. 17) dienten somit nicht der Erfüllung seiner Unterhaltspflichten. Sodann wird die Anrechenbarkeit dieser Zahlungen jedenfalls für die Zeit ab Januar 2016 von der Gesuchstellerin in Abrede gestellt (vgl. Urk. 43 S. 16). Die Ausführungen des Gesuchsgegners, wonach die Garage zur Wohnung gehöre (Urk. 48 S. 8), zielen an der Sache vorbei. Von Juli 2015 bis und mit Mai 2016 schuldet der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 38'056.- (Fr. 27'568.- [8 x Fr. 3'446.- Juli 2015 bis und mit Februar 2016] + Fr. 10'488.- [3 x Fr. 3'496.- März 2016 bis

- 27 - und mit Mai 2016]). Davon sind die Direktzahlungen von gesamthaft Fr. 16'272.20 (Fr. 10'052.20 + Fr. 6'220.-) abzuziehen. Dementsprechend belaufen sich die der Gesuchstellerin für die Zeit von Juli 2015 bis und mit Mai 2016 nunmehr rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge noch auf insgesamt rund Fr. 21'784.-. Ab Juni 2016 sind dann monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 3'496.- festzulegen. Allfällige weitere bereits geleistete Zahlungen können jedoch nach wie vor in Anrechnung gebracht werden. D.

Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege erst- und zweitinstanzliches Verfahren 1. Die Gesuchstellerin beantragt im Rahmen ihrer Berufungsantwort, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, ihr sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von insgesamt Fr. 15'000.– zu bezahlen. Eventualiter sei ihr für beide Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu gewähren. Dies jedoch nur, wenn der Gesuchsgegner mit seinen Berufungsanträgen durchdringen sollte. Andernfalls sei sie in der Lage, den vorliegenden und auch den erstinstanzlichen Prozess zu finanzieren (Urk. 43 S. 2, 17 f.). 2. Bereits vor Vorinstanz liess die Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines angemessenen Prozesskostenbeitrages und eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchen (Urk. 1 S. 2; Urk. 15 S. 12). Die Vorinstanz wies diese Begehren mangels Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ab (Urk. 32 S. 19 f., 23, Dispositivziffer 7). Gegen die Ablehnung des Prozesskostenbeitrages hätte die Gesuchstellerin (vorsorglich) eine eigenständige Berufung erheben müssen, da eine Anschlussberufung im summarischen Verfahren unzulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten. Bezüglich der Verweigerung des Armenrechts für das vorinstanzliche Verfahren wäre der Gesuchstellerin die Beschwerde offengestanden (Art. 121 ZPO). Eine Konversion in eine Berufung kann nicht erfolgen, weil die Rechtsmittelfrist bereits verstrichen ist. Zudem ist eine Anschlussberufung, wie

- 28 - erwähnt, im summarischen Verfahren nicht zulässig. Auch auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten. 3. Es entspricht gefestigter Praxis der Kammer bei der Beurteilung eines Begehrens um einen Prozesskostenbeitrag, die einem Ehegatten zuerkannten Unterhaltsleistungen bei der Bemessung der für die Verfahrensfinanzierung verfügbaren eigenen Mittel zu berücksichtigen. Mit Blick auf die der Gesuchstellerin zustehenden Freibeträge von rund Fr. 2'000.– ist deren Mittellosigkeit angesichts der zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten zu verneinen, zumal sie in der Lage ist, die sie treffenden Kosten innert Jahresfrist zu begleichen. Ob die Gesuchstellerin in ihrer Heimat Madagaskar über Vermögen verfügt, was sie selbst in Abrede stellt (Urk. 43 S. 17 f.), der Gesuchsgegner ihr jedoch unterstellen will (vgl. Urk. 31 S. 18 und Urk. 48 S. 9), kann somit dahingestellt bleiben. Ihre Anträge betreffend Prozesskostenbeitrag und Armenrecht sind im Berufungsverfahren somit abzuweisen. E. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten (Fr. 4'187.50) zu einem Viertel der Gesuchstellerin und zu drei Vierteln dem Gesuchsgegner, nachdem sich die Parteien im Wesentlichen bezüglich der Zuweisung des Hausrates und der Unterhaltsbeiträge uneinig waren. Die Gesuchstellerin unterliege betreffend ersterer, dringe jedoch mit ihren Begehren betreffend die Unterhaltsbeiträge in weit grösserem Ausmass durch. Entsprechend verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'800.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 32 S. 20, 23, Dispositivziffern 9 und 10). 2. Der Gesuchsgegner kritisiert solches und beantragt, bei Gutheissung der Berufung seien die erstinstanzlichen Kosten ihm zu einem Viertel und der Gesuchstellerin zu drei Vierteln aufzuerlegen (Urk. 31 S. 2 f., 18).

- 29 - Zwar waren sich die Parteien betreffend die Anordnung des Getrenntlebens, dessen Zeitpunkt, die Zuweisung der ehelichen Wohnung und die Anordnung der Gütertrennung einig, womit ihnen, wie der Gesuchsgegner zu Recht dafür hält (Urk. 31 S. 18), diesbezüglich die Kosten je hälftig aufzuerlegen wären. Allerdings fallen diese Punkte

aufwandsmässig kaum ins Gewicht, weshalb die Vorinstanz diese bei der Kostenverlegung mit Fug beiseitelassen durfte. Wenn der Gesuchsgegner vorbringt, die erstinstanzlichen Kosten seien auch aufgrund des Verschweigens von wesentlichen Tatsachen durch die Gesuchstellerin bzw. deren Falschaussage mehrheitlich der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Urk. 48 S. 8), ist er damit nicht zu hören. Beim Entscheid über die Auferlegung der Verfahrenskosten ist allein das Ergebnis bzw. das Mass des Unterliegens ausschlaggebend (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Im Übrigen bleibt es, wie dargetan, bei einem Einkommen von Fr. 2'000.– seitens der Gesuchstellerin. Deren Angaben zu ihrem Einkommen (vgl. Urk. 17 S. 5 f.) führten somit nicht zu einem anderen Resultat. Mit Blick auf die vorinstanzlichen Anträge der Parteien (Urk. 15 S. 1 i.V.m. S. 5 f.; Urk. 10 S. 4, Ziffer 4) sowie den Berufungsentscheid, wobei praxisgemäss von einer rund zweijährigen Geltungsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen auszugehen ist, unterliegt der Gesuchsgegner betreffend die Unterhaltsbeiträge nunmehr zu rund 75 % und die Gesuchstellerin zu 25 %. Sodann unterliegt diese bezüglich des Hausrats sowie hinsichtlich ihrer Anträge betreffend Prozesskostenbeitrag und unentgeltliche Rechtspflege. Es rechtfertigt sich somit, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 40 % der Gesuchstellerin und zu 60 % dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Dementsprechend ist der Gesuchsgegner für das vorinstanzliche Verfahren zur Leistung einer auf 20 % reduzierten Parteientschädigung von Fr. 720.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu verpflichten, zumal die Höhe der (vollen) Parteientschädigung (einschliesslich Mehrwertsteuer) nicht beanstandet wurde (Urk. 31 S. 18).

- 30 - F. Zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind auf Fr. 5'500.– festzulegen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Im Berufungsverfahren unterliegt der Gesuchsgegner betreffend die Unterhaltsbeiträge zu rund 90 % und die Gesuchstellerin zu 10 %. Ausserdem unterliegt sie betreffend ihre Anträge um Zusprechung von Prozesskostenbeiträgen je für beide Instanzen sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege je für beide Verfahren. Gesamthaft rechtfertigt es sich somit, die Kosten des Berufungsverfahrens der Gesuchstellerin zu 20 % (Fr. 1'100.–) und dem Gesuchsgegner zu 80 % (Fr. 4'400.–) aufzuerlegen. Die Kosten sind aus dem vom Gesuchsgegner geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– (Urk. 40) zu beziehen. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner jedoch ihren Anteil von Fr. 1'100.– zu ersetzen. Ausserdem ist der Gesuchsgegner ausgangsgemäss zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 60 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist auf Fr. 1'800.– (Fr. 3'000.– = volle PE) zuzüglich Fr. 144.– (8 % MwSt; vgl. Urk. 43 S. 2), mithin total Fr. 1'944.–, festzulegen (vgl. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.